



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13708.002196/2004-93
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-002.274 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de janeiro de 2021
Recorrente RIO GEL LOCACAO DE CHOPEIRAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

SIMPLES FEDERAL - EXCLUSÃO - PARTICIPAÇÃO DE SÓCIOS EM OUTRAS EMPRESAS.

Correta a exclusão do Simples Federal quando o sócio de empresa optante pelo regime participa com mais de 10% no capital da outra empresa e o faturamento global superar o limite máximo legalmente estabelecido para permanência na condição de Empresa de Pequeno Porte - EPP.

REGISTRO DE DOCUMENTOS SOCIETÁRIOS

A alteração contratual deve ser apresentada a arquivamento, na Junta Comercial de sua jurisdição, dentro de 30 (trinta) dias contados da data de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento. Fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sergio Abelson – Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva- Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), Andréa Machado Millan e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 12-33.702, da 7ª Turma da DRJ/RJI que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade contra o ADE

Nº 535.814, de 02/08/2004 (fl. 3) que excluiu a ora recorrente do Simples Federal posto ter sócio participante do capital de outra empresa, com mais de 10%, cuja receita global ultrapassou o limite legal.

A DERAT/RJ concluiu que:

"Através das pesquisas CNPJ de fls. 14/15 e IRPJ de fls. 16/17, verificamos que o sócio Waldir Roberto Piovesan, CIC nº 210.192.828-00, participou, no ano-calendário de 2001, com mais de 10% do quadro societário da empresa GEL CHOPP LOCAÇÃO E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA, CNPJ nº. 51.294.122/0001-79, e a receita bruta global, nesse período, perfaz um total de R\$3.485.184,49, ultrapassando, assim, o limite legal permitido pela Lei nº. 9317/96, art. 9º, inciso IX. Outrossim, cabe ressaltar que, conforme alteração contratual de fls. 05/08, o sócio Waldir Roberto Piovesan somente foi excluído da empresa em referência em 11/01/2002, conforme registrado na Junta Comercial do Rio de Janeiro."

Em sua Manifestação de Inconformidade (MI), a ora recorrente alegou:

O sócio Waldir Benedicto Piovezan, relacionado com a causa excludente já não integrava a empresa excluída no ano-calendário de 2002, pois se desligou da sociedade em 20/11/2001, oficializando esse desligamento com a alteração contratual apresentada em 28/12/2001 (anexo).

Ainda que a Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro (JUCERJ) tenha certificado o registro somente em 11/01/2002, não se pode negar o fato de que a saída do citado sócio da sociedade deu-se, ou seja, produziu efeitos, ainda no ano de 2001.

O fato de a correspondente alteração contratual ter sido certificada pela Junta Comercial em 11/01/2002 não nega ou desqualifica esse fato, pois, juridicamente, a eficácia desse ato oficial retroage à data em que a alteração societária foi efetivamente ultimada conforme jurisprudência administrativa transcrita às fls. 29/30.

Além disso, como a opção pelo SIMPLES só foi conhecida e admitida pela Administração Tributária Federal no último dia do mês janeiro, após, portanto, a certificação da alteração contratual, a validade do ingresso dela no SIMPLES fica ainda mais evidente, pois quando foi admitida a inclusão do SIMPLES a situação excludente já não existia.

Por fim, alega que quando o ato que promoveu a exclusão do SIMPLES foi publicado, no ano de 2004, a situação excludente não existia mais. Ou seja, por haver regularizado a situação em período anterior, afastou, oportunamente, antes de qualquer manifestação por parte da Administração Tributária Federal, o motivo que impediria o seu ingresso no SIMPLES, não havendo justa causa para se realizar a exclusão. Cita jurisprudência.

A DRJ, em síntese, alega que a ora recorrente infringiu o inciso IX, ao art. 9º, da Lei 9.317/96, ou seja tinha um sócio que participava de outra empresa, com mais de 10% do capital e que a receita bruta extrapolou o limite legal. Assim, deveria espontaneamente ter solicitado a sua exclusão do regime.

A DRJ, então, argumentou:

A controvérsia nos autos decorre da empresa entender que deve prevalecer a data constante da alteração contratual realizada no dia 20/11/2001 (fl. 35), quando o sócio Waldir Benedicto Piovezan formalizou o seu desligamento da sociedade, que foi oficializada perante a apresentação da alteração contratual à Junta Comercial em 28/12/2001, e registrada em 11/01/2002.

Entende assim que, em 31/12/2001, quando foi constatada a situação excludente, que o sócio já não mais participava da empresa, não podendo prevalecer a exclusão.

Em que pese a jurisprudência trazida aos autos, a qual não possui qualquer efeito vinculante em relação a esta instância administrativa, a existência legal das alterações contratuais só tem validade a partir de seu registro na Junta Comercial, conforme estatuem os artigos 45 e 997 a 1.000, da Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 (novo código civil).

No mesmo sentido, em situação semelhante, o Tribunal Regional Federal da 5ª região, ao julgar a Apelação Cível - AC 489775 RN 0011398-07.2008.4.05.8400, discutiu qual o marco temporal definidor do status de sócio para fins de responsabilização tributária. Na demanda, o magistrado de 1º grau alegava que a contagem deve se dar no momento da celebração da alteração do contrato social, quando as partes manifestaram sua vontade em instrumento escrito. De outro, a Fazenda Nacional indicava como termo o registro dos instrumentos na Junta Comercial.

A DRJ entende que a alteração contratual só produz efeitos jurídicos em 11/01/2002, data do registro na Junta Comercial e que não procede a afirmação da recorrente de que a opção se dera no último dia do mês de janeiro de 2002, pois, a opção se deu em 01/01/2002 e que, ainda que não seja esta a data, restou comprovada a situação excludente.

Assim, conclui:

Por fim, alega que quando o ato que promoveu a exclusão do SIMPLES foi publicado, no ano de 2004, a situação excludente não existia mais, não havendo justa causa para se realizar a exclusão.

Com o devido respeito, outorgar ao contribuinte o direito de ingressar no SIMPLES quando estava incurso em situação vedante, significaria dar-lhe tratamento diferenciado em detrimento das outras pessoas jurídicas que se encontram exatamente na situação referida na legislação.

A legislação veda a adesão ao SIMPLES quando o sócio de empresa optante participa com mais de 10% no capital da outra empresa e ocorre de o faturamento global superar, em todo o ano-calendário, situação em que empresa incorreu. Deste modo, não havendo na regra aplicada exceções que levem em conta a regularização da situação excludente posteriormente, não há como se acatar a tese da interessada.

Assim, perante a legislação, art. 15 da Lei nº 9.317/1996, o contribuinte deveria ser excluído a partir do ano calendário subsequente ao da apuração do excesso de receita bruta global das empresas cujo sócio participa com mais de 10% do capital. Portanto, como o excesso foi verificado no ano de 2001, a partir de 2002 não mais poderia permanecer no SIMPLES, como corretamente constou no Ato Declaratório nº 535.814, de 02/08/2004.

A recorrente foi cientificada em 09/06/2011 (fl.46) e apresentou o seu Recurso Voluntário (RV), em 07/07/2011 (fl.86).

Em seu RV, a recorrente reitera o alegado em sede de MI, ou seja, que o sócio retirou-se da sociedade em 20/11/2011, formalizado na alteração contratual de 28/12/2011 e cujo registro na Junta Comercial deu-se em 11/01/2002. Assim, quando da opção pelo simples, o sócio envolvido na situação excludente já não mais fazia parte da sociedade. Cita jurisprudência do extinto Conselho de Contribuintes.

Argumenta, adicionalmente, que:

Por fim, cumpre destacar que, quando o ato que promoveu a exclusão da Recorrente do SIMPLES foi publicado, no ano de 2004, a situação excludente não existia mais. Nessa hipótese, portanto, a situação regular da contribuinte é ainda mais patente, pois ela afastou, oportunamente, antes de qualquer manifestação por parte da Administração Tributária Federal, o motivo que impediria o seu ingresso no SIMPLES, não havendo, assim, justa causa para se realizar a indigitada exclusão.

Por fim requer o provimento do seu RV.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e apresenta os demais pressupostos de admissibilidade, previstos no Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

Verifica-se, na alteração contratual (fl 09), que o sócio Waldir Benedicto Piovezan deixou a sociedade mediante cessão da totalidade de suas quotas em 20 de novembro de 2001.

Entretanto, esta alteração contratual somente foi protocolada, na correspondente Junta Comercial, em 28/12/2001 (fl.12), cujo registro foi concedido em 11/01/2002 (fl.35).

Assim, o cerne da lide consiste em saber-se a data da eficácia da referida alteração contratual, se 20/11/2001 (data da alteração), se 28/12/2001 (data do protocolo na Junta Comercial) ou se em 11/01/2002 (data do efetivo registro na Junta Comercial).

A Lei 8.934/1994, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, em seu artigo 36, dispõe:

Art. 36. Os documentos referidos no inciso II do art. 32 deverão ser apresentados a arquivamento na junta, dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento; fora desse prazo, o arquivamento só terá **eficácia a partir do despacho que o conceder**. (grifei)

Ou seja, embora a alteração contratual esteja datada de 20 de novembro de 2001, o seu registro somente foi protocolado em 28/12/2001, ou seja mais de 30 dias após a sua celebração.

Consequentemente, a referida alteração só produz efeitos, perante terceiros, após a averbação pela Junta Comercial, ou seja, no caso, 11/01/2002.

O Superior Tribunal de Justiça ("STJ") julgou o REsp nº 1.486.164-DF e decidiu que "os efeitos da cessão de quotas, em relação à sociedade e a terceiros, somente se operam após a efetiva averbação da modificação do contrato na Junta Comercial.

Assim, a jurisprudência é no sentido de que os documentos e alterações, com registro obrigatório na Junta Comercial, são válidos, perante terceiros, somente após o cumprimento dessa obrigação, podendo, entretanto, produzir efeitos entre as partes contratantes, somente retroagindo os seus efeitos se o registro tiver atendido ao disposto no art. 36, da Lei 8.934/1994, o que não foi o caso.

Consequentemente, entendo correta a exclusão do Simples Federal e, portanto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva